

AUTONOMÍA PRIVADA Y
CONSENTIMIENTO

ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROFESOR
JOSÉ ANTONIO COBACHO GÓMEZ

AUTONOMÍA PRIVADA Y
CONSENTIMIENTO

ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROFESOR
JOSÉ ANTONIO COBACHO GÓMEZ

VOLUMEN SEGUNDO

UNIVERSIDAD DE MURCIA
2026

1ª Edición 2026

Reservados todos los derechos. De acuerdo con la legislación vigente, y bajo las sanciones en ella previstas, queda totalmente prohibida la reproducción y/o transmisión parcial o total de este libro, por procedimientos mecánicos o electrónicos, incluyendo fotocopia, grabación magnética, óptica o cualesquiera otros procedimientos que la técnica permita o pueda permitir en el futuro, sin la expresa autorización por escrito de los propietarios del copyright.



UNIVERSIDAD
DE MURCIA



© De los autores

© Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2026

ISBN: 978-84-09-86673-1

Depósito Legal: MU 897-2026

Impreso en España - Printed in Spain

Imprime: Servicio de Publicaciones. Universidad de Murcia
Campus de Espinardo. 30100-MURCIA

ÍNDICE

VOLUMEN SEGUNDO

Listado de abreviaturas	11
CARLOS MANUEL DÍEZ SOTO	
¿Puede el comprador reclamar el saneamiento por evicción al vendedor de su vendedor?	15
ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO	
El consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual cuyo uso se ha atribuido a uno de ellos: aspectos registrales.....	29
M ^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA	
Cuestiones sucesorias “mortis causa” ante el cambio de vecindad civil	53
LEYRE ELIZARI URTASUN	
La voluntad creadora de un patrimonio protegido para personas con discapacidad. La particular posición del derecho civil navarro.....	75
ISABEL ESPÍN ALBA	
Identidad digital, autonomía privada y <i>unlearning machine</i> : nuevas fronteras del derecho al olvido	95
JESÚS ESTRUCH ESTRUCH	
Autonomía de la voluntad y protección del comprador de vivienda que anticipa cantidades durante su construcción.....	115
RAQUEL EVANGELIO LLORCA	
Consentimiento informado del consumidor y consumo sostenible: novedades en materia de información sobre los aspectos de la circularidad.....	137

PEDRO J. FEMENÍA LÓPEZ	
Arrendamiento “ <i>de vivienda</i> ” vs. arrendamiento “ <i>para uso de vivienda</i> ”. Algunas cuestiones controvertidas	167
JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ CAMPOS	
Solicitud de ayuda para morir a través de documentos de instrucciones previas: consentimiento ¿informado?	201
GORKA GALICIA AIZPURUA	
Consideraciones críticas sobre la opción de compra en garantía	231
IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ	
Representación sin poder y ratificación en el derecho italiano. El <i>falsus procurator</i>	249
CARMEN LEONOR GARCÍA PÉREZ	
Consentimiento a los internamientos de personas mayores y consentimiento informado a los tratamientos médicos asociados	275
INMACULADA GARCÍA PRESAS	
El error en las cualidades personales como vicio del consentimiento matrimonial	297
MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO	
La responsabilidad civil contractual y extracontractual de las personas con discapacidad	321
MARÍA PAZ GARCÍA RUBIO	
Las personas con discapacidad y su protección como consumidores vulnerables	365
M ^a DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA	
Autonomía, voluntad y consentimiento en la nueva concepción de la capacidad	385
ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA	
Cesión de crédito, nulidad del contrato de préstamo fuente del crédito cedido y restitución	405
ANTONIO GONZÁLEZ VALVERDE	
El principio de proporcionalidad en la provisión de la curatela. Aplicación jurisprudencial de las directrices legales de intervención mínima y respeto a la máxima autonomía ..	421
PEDRO GRIMALT SERVERA	
La capacidad jurídica del donante y donatario en una donación universal de bienes presentes y futuros en el derecho civil de Mallorca y de Menorca	447
LUIS JAVIER GUTIÉRREZ JEREZ	
El otorgamiento de poder, la sustitución y el subapoderamiento. Una visión desde la jurisprudencia registral	467
PILAR GUTIÉRREZ SANTIAGO	
¿Texto o voluntad? El dilema del artículo 1281 cc en la interpretación de los contratos ...	485

SANTIAGO HIDALGO GARCÍA	
El consentimiento en la doble filiación materna, el matrimonio, la gestación subrogada o la rectificación registral del sexo. Consentimiento y discapacidad	503
FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ MUÑOZ	
La obligación alimentaria en el código civil, en particular frente a los hijos mayores de edad	549
CARLOS LASARTE ÁLVAREZ	
Nulidad, separación y divorcio en el derecho español contemporáneo	581
ASCENSIÓN LECIÑENA IBARRA	
¿Resiste la actuación del guardador de hecho sin autorización judicial la aplicación del art. 1893 CC?	619
MARÍA LINACERO DE LA FUENTE	
Avances y retos de la jurisdicción civil. Hacia un derecho de la infancia, familia y capacidad en transformación	645
EUGENIO LLAMAS POMBO	
Autonomía de la voluntad y tutela del contratante débil	665
AGUSTÍN LUNA SERRANO	
La progresiva desaparición de la causa del contrato en los códigos civiles. La reforma de 2016 del código civil francés.....	691

AUTONOMÍA, VOLUNTAD Y CONSENTIMIENTO EN LA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA CAPACIDAD¹

M^a DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA
Catedrática de Derecho civil
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: I. Reflexiones previas; II. Configuración codificada; III. Nueva configuración de la capacidad; 1. Minoría de edad; 2. Mayoría de edad; IV. Voluntad y Autonomía nuevo modelo; 1. Transformación: concepciones; 2. Los vicios del consentimiento-voluntad. V. Bibliografía.

I. REFLEXIONES PREVIAS

El entramado de las nociones, instituciones jurídicas y su régimen en los ordenamientos jurídicos del *Civil Law* responde a la construcción y principios de la doctrina *ius* racionalista, reflejada en la codificación. A la ordenación, en cuerpos legales unitarios, sistemáticos, de las reglas de determinadas materias (civil, penal, procesal) que establecieron un nuevo sistema uno de cuyos lemas fue, conforme a los postulados de la Declaración de derechos de 1791, tomar como centro a la persona, a la que situó como sujeto de derechos, deberes y responsabilidades. El afán de albergar, ordenadas, las reglas y las instituciones centrales del entramado del sistema jurídico privado, llevó a una formulación abstracta y general aplicable, en inicio, a todas las personas y situaciones en las que concurrieran los datos establecidos.

Como es conocido la sociedad del momento codificador, pese a que acabó con la división medieval de clases (nobleza, clerical, campesinado) al acoger el principio de igualdad no ter-

1 “El presente trabajo se ha realizado en la ejecución del Proyecto de Investigación del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023, sobre “La inaplazable modernización del derecho de obligaciones y contratos del código civil español” (Referencia PID2022-138909NB-I00), Investigadora principal María Paz GARCÍA RUBIO, e investigador principal: Javier MASEDA RODRIGUEZ.

minó con los estamentos. Desaparecidas las clases, en el orden civil se dispusieron los estados civiles que distinguían a las personas con la finalidad de identificar conjuntos de reglas justificantes de la especialidad (diversidad del modelo tipo) de regulación, sobre todo en orden al régimen establecido.

Los estados civiles, como explicó DE CASTRO², se definían por ser “la cualidad jurídica de la persona, por su especial situación (y consiguiente condición de miembro) en la organización jurídica y que como tal caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad”. Se justificaban por el dato de identificación, común, la capacidad de obrar de la persona, que no era igual para todas, además de otras consecuencias relacionadas con su posición y consideración en el orden y tráfico jurídico; para apreciar su participación válida, eficaz y plena.

En esta ordenación, en los años cincuenta del siglo XX, conforme a los antecedentes históricos³ se calificaban como estado civil, lo que se mantuvo hasta entrados los años 80⁴, el matrimonio, que modificaba la capacidad de la mujer casada; la mayoría de edad frente a la minoría concebida inicialmente como incapacidad y más tarde (años 70) como capacidad limitada; la relación de filiación legítima, que respondía al modelo, frente a la ilegítima que comportaba limitación de derechos; ciertas deficiencias (locura, sordomudez junto al analfabetismo) que derivaron después (año 83) en la institución de la incapacitación, privación o modificación de la capacidad de personas mayores de edad aquejadas de determinadas enfermedades, y la nacionalidad en la que la extranjería, suponía no gozar de algunos derechos. A lo que se agrega, dada la pluralidad de ordenamientos civiles, la vecindad civil determinante del que rige para cada persona. Estados civiles que, en la legalidad del siglo XXI, se han reducido, por no decir que han desaparecido, en particular en su consideración discriminatoria de clases jurídicas que inciden en la actuación de la persona, que pone en tela de juicio la pervivencia de su noción primigenia⁵.

Junto a lo indicado, importa recordar el carácter de Ciencia social del Derecho, que lleva a formular una apreciación de interés para entender la construcción jurídica de las nociones e instituciones y de su régimen, tanto la que elabora la doctrina, en su investigación y propuestas de *lege ferenda*, conforme a la creación y estado de la Ciencia, como la de *lege data*, resultante del contenido de las normas.

El *vestmentum* jurídico, la tipificación y regulación y la Ciencia jurídica, en la puesta en marcha de su labor, toman como objeto la realidad social (natural, biológica) a la que ordena. Una realidad sobre la que opera (objeto) que, a la vez, es fundamento, justificación de la

2 DE CASTRO y BRAVO, Federico, *Derecho civil de España. Derecho de la persona*, Tomo II, Instituto de estudios políticos. Madrid 1952, pp. 70.

3 DE CASTRO y BRAVO, op cit, *Derecho civil*, pp. 74 a 77.

4 Vid, por la doctrina de los años 70, a ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil. Introducción y parte general. Introducción y derecho de la persona*. I, Vol, 1º. 10ª ed, Librería Bosch, Barcelona 1989, pp. 236 y ss.

5 Una buena reflexión la de Margarita HERRERO OVIEDO, “A propósito de la persistencia de la noción de estado civil”, en *Persona, familia y género. Liber amicorum a M^a del Carmen Gete-Alonso y Calera* (Coord. Judith SOLÉ RESINA). Ed Atelier, Barcelona 2022, pp. 49 a 59.

Ciencia y de la norma legal, para las que elabora y crea soluciones adecuadas conforme a los principios de cada ordenamiento.

De esto resulta que, en inicio, lo que contiene la norma (supuesto de hecho + consecuencia jurídica) no debería diferir de la realidad, y del reclamo y sentir de la sociedad; de las leyes de la naturaleza (sociales, biológicas). Esta base social, biológica, no obstante, en ocasiones, o es insuficiente o no dispone de las nociones, construcciones o medios adecuados para dar respuesta al orden pretendido, no puede proporcionar los recursos apropiados a las cuestiones planteadas, es entonces cuando, la llamada a lo jurídico comporta la entrada de la técnica y con ella provoca la intervención de “la magia” de las construcciones doctrinales jurídicas. Una “magia” que aporta la solución, imitando o no, según el caso, a la naturaleza.

La consideración jurídica de las personas y sus relaciones, de un hecho, situación, circunstancia (...), etc.) tomado como objeto (de la Ciencia o de la norma) en relación con el que se decide dar una respuesta jurídica adecuada (la reclamada), lleva a poner en marcha la creación intelectual, a indagar e investigar en el sistema vigente teniendo en cuenta las concepciones y valores (principios) de la sociedad concreta (ordenamiento jurídico) y momento dado (historia). Este afán de resolución conduce, a la clase jurídica, a estudiar lo que existe, reflexionar sobre los principios, los valores, la conformación de la realidad en la que se vive, tanto social como jurídica, con finalidad clara: agregar, pulir, inventar, intervenir en el entramado jurídico, primero a través de la teoría (doctrina), después mediante proposiciones de cambio legal, para procurar esa adaptación que responda mejor a los intereses en juego.

En esta labor de estudio, búsqueda y creación, el plus jurídico puede superar, mejorándolo, el fundamento o base social, biológico. Esta constatación es la razón por la cual se acude a lo jurídico, a su mundo; para conseguir lo que, aun queriendo, a veces es inmutable en la naturaleza o en la sociedad, pese a la evolución. Es ahí, en esa creación en la que se sitúa la magia jurídica, pues, aunque realidad (verdad) extrajurídica y realidad (verdad) jurídica, en inicio coinciden, en el resultado del mundo jurídico, difieren, en particular cuando la realidad jurídica extravasa a aquella.

De ahí que, en la evolución de la realidad social y de la Ciencia jurídica, aunque dependan la una de la otra, sin embargo, ésta cada vez más se haya complicado, no sólo en su formulación y construcción doctrinal, sino en el *vestmentum* legal que puede, porque así es querido, no solo reconocer relaciones entre las personas (núcleo de la sociedad) sino también, imponer nociones, derechos, deberes y responsabilidades. No comparto la afirmación, demasiado categórica y sesgada (que denota una visión patrimonialista)⁶, acerca de que las normas “auténticamente civiles”, de derecho privado “no contienen mandatos, ni pretenden la educación de conductas” sino que “describen supuestos de hecho a los que se vinculan de manera hipotética efectos interpartes no sancionatorios (una vinculación contractual, una *culpa in contrahendo*, una responsabilidad civil...)”. No coincido porque no han de obviarse los deberes impuestos a las personas, en las relaciones privadas, nacidos de vinculaciones voluntarias

6 Literalmente, Ángel CARRASCO PERERA, “Contratación por discapacitados, con y sin apoyos” en *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2022, N.º 42, pp. 204.

que son funciones (como la potestad parental, por ejemplo), ni los que derivan de la ley. Estos, en particular, pues son el régimen de la institución, la imposición propia del acatamiento de una calificación, tipificación o régimen jurídico. Si es cierto que estas constataciones son fruto de un consenso y sobre todo de cómo se percibe, en cada momento, la realidad que se vive en la sociedad, pero no carecen de efectos sancionatorios privados. Conviene no olvidar los orígenes, la base y fundamento de la Ciencia jurídica, que mucho ayudan a explicar las instituciones jurídicas vigentes en cada período temporal.

Previamente a abordar el nuevo modelo por ello estimo conveniente hacer breve memoria de la concepción que ha estado viva, y en parte continua, sobre la capacidad, la voluntad, autonomía y consentimiento de las personas en el ámbito civil.

II. CONFIGURACIÓN CODIFICADA

El presupuesto de la normativa vigente (codificada) es la persona, el ser humano titular o sujeto jurídico. La persona se acoge en sentido natural, físico, tal y como es conforme a las leyes de la naturaleza (biología) que, cuando se aprecia en el momento de actuar en el tráfico, se evalúa atendiendo a su desarrollo físico e intelectual (cognitivo). Es decir, sabiendo que la norma para construir las instituciones y su régimen jurídico, cómo la naturaleza, toma en cuenta la progresión del ser humano en alcanzar la madurez, el raciocinio y la autonomía.

Pues bien, el modelo codificado de persona, sujeto titular, como es sabido, fue el hombre blanco, libre, mayor de edad, no afectado por ninguna deficiencia intelectual, perteneciente a la cultura judeocristiana. El resto de las personas, las mujeres, los niños y las niñas, los y las adolescentes, las aquejadas de enfermedades o con deficiencias mentales o físicas potencialmente se consideran sujetos de derecho, pero no siempre se equipararán al hombre, sino que, según las circunstancias estimadas, las normas y el régimen de las instituciones, pueden variar o acoplarse.

Concomitante a esta calificación de la persona titular de derechos, la configuración de la autonomía, como principio, de la voluntad y del consentimiento. Por coherencia del sistema, son interdependientes la una, la capacidad, de las otras: autonomía, voluntad y consentimiento. Pero, son la autonomía y el consentimiento de la persona (hombre) mayor de edad, consciente y libre, sin discapacidad, no es igual para todas⁷. Como indica GARCÍA RUBIO⁸ “el esquema que hemos aprendido (...) se construyó a partir de un modelo abstracto, ideal, que surge de un parámetro de igualdad formal entre los ciudadanos y que, en realidad, estaba pensado para hombres libres con un determinado nivel de inteligencia y de formación (...).

7 Acerca de la doctrina voluntarista o teoría de la voluntad, en las relaciones contractuales, DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción y teoría del contrato*. I, Civitas, Madrid 1996, pp. 152 a 156.

8 GARCÍA RUBIO, M^a Paz, “Variaciones sobre la reforma de la discapacidad. Las resistencias y la reconstrucción de la voluntad” en *El ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y los apoyos cuya prestación asume la Administración como derecho subjetivo de las mismas* (Dir. TORNOS MAS, Joaquín y ZAHINO RUIZ, M^a Luisa, Coord. GRAÑANA SANCHÓ, Anna). Editorial Aula Magna McGraw Hill, 2024, pp. 162, 163.

En este contexto, las deficiencias o enfermedades que inciden en la comprensión, en la formación de la voluntad y en la toma de decisiones comportan una disminución o eliminación más o menos amplia de la capacidad volitiva que, si se conocen públicamente se conciben como obstáculos (causas de incapacitación) que llevan a marginar (“eliminar”) a la persona de participar en el tráfico, sustituyéndola en su caso, o a que se controle su actuación. La intervención de otra persona en lugar o junto a ella comporta la representación legal o complemento de su voluntad y merma autonomía.

Aunque con relación al caso concreto a calificar se acuda a individualizar, en el sistema la vinculación entre la capacidad y la situación de la persona es la clave. Palmarías las palabras del profesor ALBALADEJO cuando recuerda “que al momento de otorgar el negocio el sujeto debe tener conciencia y voluntad suficientes (la llamada capacidad *natural*), ser capaz con la capacidad legal general (la general que – sea plena (...) o restringida – le baste para celebrar el negocio) y la denominada especial que sea precisa para el tipo de negocio de que se trate; necesitando que se le complete su capacidad cuando sea preciso, así como estar legitimado para realizar el negocio singular ante el que se halle”⁹. Capacidad legal no igual para todas las personas + la capacidad especial y la natural.

La doctrina denomina autonomía privada o de la voluntad “al reconocimiento de un poder de autogobierno de los propios fines e intereses o un poder de auto reglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas”¹⁰. La noción se predica de la persona individual, afecta a su esfera interna y a la de relación con las demás, la proyección en la sociedad y el tráfico, la denominada “relacional”¹¹. Desde la persona sujeto jurídico, la autonomía se evalúa teniendo en consideración su aptitud conforme a la cual ella misma (autos) se dota de las reglas por las que se regirá en cada actuación.

En todo caso, el poder de autorregulación es el que asume la norma, deriva de la ley y no estrictamente de la voluntad privada¹² por tanto, heterónomo, aunque sea personal, lo que comporta que como tal nace limitado por la ley que lo reconoce. La norma modela sus contornos según la materia y los actos e instituciones para las que la admita, así como su ámbito y alcance. En la concepción abstracta y generalista propia de la codificación, pese a ello, abarca sólo un sector de la población, el comprendido en el modelo legal de persona: mayor de edad, hombre, sin deficiencias cognitivas, blanco que, en las relaciones *inter privatos* está en situación de igualdad formal.

En las normas codificadas, la plena autonomía se vincula a la capacidad de obrar, la aptitud, conforme a la norma, para ejercitar actos jurídicos con eficacia. De donde resulta que es la de la persona mayor de edad. El poder de regulación de la persona, puesta en práctica

9 ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil. Introducción y parte general. La relación, las cosas y los hechos jurídicos*. I, Vol. 2º. 10ª ed, Librería Bosch, Barcelona 1989, pp. 262. Resalte del autor.

10 DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, op cit, *Fundamentos*. I, pp. 127.

11 ÁLVAREZ MEDINA, Silvina, *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*. CEPEC, Madrid 2018.

12 ANTUNES DE SOUZA, Iara, FERNANDEDES LEITE, Rafaela, SILVA OLIVEIRA, Priscilla Jordane. “Autonomía privada existencial y capacidad de hecho para personas con discapacidad mental o intelectual”, *Pensar. Revista de Ciencias Jurídicas*. 2021, <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2021.11428>

conforme a la norma, matizada según el ámbito en el que haya de actuar. Una autonomía que, atribuida a la persona es individual, unilateral, sin interferencia ni relación con otra persona, aunque su ejercicio comporte efectos o consecuencias para otra u otras personas, además de para sí. Ahondando más en la noción, la autonomía como poder es manifestación de la voluntad de la persona, de ahí su nombre de autonomía de la voluntad; voluntad que, junto a la decisión que la pone en marcha, contiene, es el soporte del querer personal sobre una cuestión concreta.

Pues bien, en relación con la voluntad de la persona, la doctrina jurídica cuando explica el proceso de formación (del nacimiento hasta que aparece al exterior) distingue entre la voluntad interna y la voluntad externa, el momento de su expresión e incluso, precisando, se fija en cómo aparece, la voluntad declarada. La voluntad, en todo caso, es única, pero en el momento de apreciar la validez y eficacia de los actos, trata de asegurar que la conocida (manifestada) es la voluntad real, la propia (querida) de la persona. La perfecta coincidencia entre todas es signo de su realidad o veracidad, las discordancias originan irregularidades que repercuten ya en la validez ya en la eficacia de la actuación jurídica.

También, en lo que respecta a la voluntad, la configuración jurídica codificada, es clara. Si de lo que se trata, desde la óptica de la validez y eficacia de los actos de trascendencia jurídica, es de asegurarlas, la vinculación se establece en relación con la noción de la capacidad de obrar plena y la presuposición de igualdad formal entre quienes se relacionan (al menos en el ámbito patrimonial). No se desconoce ni ignora la autonomía de las personas menores de edad, o con discapacidad, pero ocurre que, sobre todo en los actos de la esfera patrimonial, la situación personal que afecta al conocimiento, en el sistema jurídico, implica o puede hacerlo, que no tenga por sí sola relevancia y deba completarse o sustituirse. El sistema no reconoce o admite que puedan vincularse por sí.

Finalmente, recordemos la noción de consentimiento que, aunque relacionado con la autonomía y la voluntad, es distinguible de éstas. En efecto, la configuración del consentimiento en la construcción jurídica de derecho privado es de relación; en sentido estricto, que a mi entender es el correcto, alude, siempre, a la presencia mínima de dos personas cuyas voluntades unilaterales concurren, a la vez, sobre una materia (objeto) común. Consentimiento es el *común sentire* aludido en los textos justinianeos, limitado, entonces a los contratos consensuales y generalizado, a partir del *ius racionalismo*, como esencia de la noción (institución) del contrato¹³. El consentimiento, se forma por la conjunción de las voluntades individuales que convergen, creando vinculación entre las partes y provocando los efectos jurídicos, que cuando se trata del contrato, en inicio, son de carácter patrimonial. Se dice en inicio porque, desde la formulación del contrato referido principalmente al intercambio económico, ha evolucionado aplicándose, también, a los convenios de las esferas personal y familiar¹⁴.

13 Me remito a *Estructura y función del tipo contractual*, Ed, Bosch, Barcelona, 1979, pp. 58 a 271.

14 GETE-ALONSO y CALERA, M^a del Carmen, “La influencia del concepto de contrato en el Código Civil” en *Centenario del Código civil*, I, Madrid 1990, pp. 885-903.

Nuevamente, el consentimiento requerido para reconocer su existencia y la eficacia se predica del que emite el sujeto modelo (paternalista): la persona (hombre) mayor de edad, sin deficiencia permanente o temporal que afecte a su aptitud cognitiva, para el resto de las personas se matiza, atendiendo a su estado civil. Tanto la voluntad, como el consentimiento son de la persona, responden a su querer (auténtico), son libres y conscientes, presumido cuando es mayor de edad y en el caso de que intervenga una tercera persona que es el que mejor atiende a sus intereses (protección de personas incapacitadas), asimismo es el consentimiento suficiente para la actuación. Es la protección de la persona menor y de la incapacitada que proporciona seguridad al tráfico. La falta de capacidad y la incapacitación repercuten en la eficacia del acto cuando no se cuente con la sustitución o complemento requeridos, si son necesarios, porque lo que se aparte del modelo no se admite sin el acompañamiento de los medios dispuestos. Personas menores de edad, incapacitadas o que tienen la capacidad modificada se excluyen de la actuación y consentimiento autónomos.

Repasando la configuración acogida en las leyes civiles codificadas, la validez y eficacia de la actuación presupone libertad y conocimiento, o representación legal de la persona o personas cuando forman su voluntad interna y cuando la manifiestan (publican), de manera que muestran que es fruto, del ejercicio de su autonomía y querer. La emisión de la voluntad, ya individual ya la llamada a concurrir (convenio) es cuestión que, en la actuación jurídica, en las leyes positivas se anuda al consentimiento. El Código civil, recordaba DIEZ-PICAZO¹⁵ antes de la Ley 8/2021, “regula la capacidad para contratar como capacidad para prestar el consentimiento” pero, agregaba, a modo de crítica, en verdad la cuestión no es que se pueda o no prestar el consentimiento (la voluntad) lo que puede, aclaro, hacer la persona sea cual sea su situación, sino de si la actuación es válida y eficaz; la capacidad no es un presupuesto del consentimiento. “Por ello – concluía – más que de capacidad para prestar el consentimiento, debe hablarse pura y simplemente de capacidad para contratar”. Sin embargo, se ha de añadir que el consentimiento (la voluntad), en los textos legales, era asunto de la capacidad y de ahí que no se reconociera a todas las personas. En esta interconexión entre el consentimiento y la capacidad es precisamente en donde se ha producido el cambio de concepción y modelo que trastoca las nociones, llamémoslas clásicas, de la capacidad.

La voluntad (el consentimiento), para que el acto jurídico sea válido y eficaz, debe ser libre, seria y espontánea, suficiente. La presencia de irregularidades e interferencias en su elaboración y en su manifestación, dan lugar a una formación defectuosa y a causas que legitiman su impugnación (eficacia claudicante), los llamados vicios del consentimiento que inciden en los caracteres predicados de la voluntad: consciente y real, libre y autónoma. Su causa (origen) se sitúa bien en la propia persona, que la genera inconscientemente o sin que ella perciba el defecto, bien por la intervención o influencia de otras en el proceso de formación de la voluntad (decisión) y de su contenido.

15 DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, op cit, *Fundamentos*. I, pp. 144.

En la configuración clásica (la codificada), como categoría jurídica¹⁶, se regulan como interferencias que anulan el consentimiento (vicios) el error (disenso y vicio), la falta de buena fe contractual (el dolo), la sustitución no querida de la voluntad: intimidación (coacción), o la fuerza de la querida (la violencia). Anomalías que, según lo expuesto por supuesto, presuponen que pueden concurrir en una persona mayor de edad en plenas facultades, que es quien las padece o soporta a la hora de formar o de expresar su voluntad. No se plantea su influencia respecto de las personas a las que el propio sistema ha expulsado; dicho de otra forma, cuando interviene en un acto jurídico una persona ya incapacitada o de capacidad limitada, no se entra en la consideración de su voluntad y las irregularidades que puedan interferir en su formación, prima, jurídicamente, el dato de la falta o limitación de la capacidad conforme a lo que se valora la eficacia y validez del acto.

Capacidad, voluntad, autonomía y consentimiento están íntimamente interrelacionadas en el sistema codificado, nociones e instituciones jurídicas que han variado, en las que incide el cambio en la concepción jurídica. De ahí, en consecuencia, que su régimen y consideración deberían hacerlo, acomodándose a la realidad jurídica.

III. NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA CAPACIDAD

La nueva construcción de la persona y la capacidad resulta del *artículo 12*, de la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006¹⁷. En esta se mantiene la división de las personas atendiendo a la edad (mayores y menores) y aunque no desconoce la situación de personas menores de edad con discapacidad¹⁸, sin embargo, sus principios y derechos se refieren a la mayoría. Bajo el nombre *Igual reconocimiento como persona ante la ley* señala este precepto que los Estados Parte:

“1. (...) reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al *reconocimiento de su personalidad jurídica*.

“2. (...) reconocerán que las personas con discapacidad *tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones* con las demás en todos los aspectos de la vida.

“3. (...) adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad *al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*.

16 “En la construcción escolástica tardía de los vicios del consentimiento están presentes dos elementos: de un lado, la exigencia de voluntad, sustentada en la idea de que el contrato, como acto humano, sólo vincula si el sujeto que lo celebra entiende y quiere aquello a lo que se obliga; de otro, la exigencia de protección del contratante que consiente bajo la influencia de un acto ilícito ajeno (...)”, MORALES MORENO, Antonio Manuel, *La modernización del derecho de obligaciones*, 10. “Los vicios de la voluntad en los principios del Derecho europeo de contratos”, Thomson, Civitas. Cizur Menor 2006, pp. 291, 290 a 321.

17 España fue una de las primeras firmantes de la Convención y el Protocolo facultativo (30 de agosto de 2007), la ratificó el 3 de diciembre de 2007. Publicada la Convención en el BOE núm.96 (21 de abril de 2008) y el Protocolo en el BOE 97 (22 de abril 2008). Ambos en vigor desde el 3 de mayo de 2008.

18 En su artículo 7, titulado, *Niños y niñas con discapacidad*, cuyo contenido se copia más adelante.

“4. (...) asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen *salvaguardias adecuadas y efectivas* para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica *respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona*, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

“5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, (...) tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser *propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones* a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

La calificación jurídica de la capacidad se expresa, en la versión original, con el término jurídico *legal capacity*, o sea (traducida correctamente) capacidad legal. La capacidad que reconoce la ley, que no distingue entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, como se hacía en los ordenamientos jurídicos del *Civil Law*. Es la capacidad, atributo inherente a la persona, noción unitaria y no fraccionada que, en sentido legal, comprende la titularidad (estática) de derechos, deberes y responsabilidades y el ejercicio (dinámica) de los derechos en todas las situaciones del tráfico y realidad.

A esta nueva concepción de la capacidad se agrega la desaparición de su tipificación como estado civil cuyo significado ha dejado de ser un elemento determinante de la capacidad. Aunque, en la actualidad, sea dato que utilizado en algunos ámbitos, ha dejado de calificar a las personas, no influye en la capacidad¹⁹ ni implica recortes o limitaciones²⁰. La consecuencia de capacidad de todas las personas mayores de edad comporta la desaparición de la incapacitación, los procedimientos y las instituciones de protección de las personas mayores de edad; instituciones que comportaban la negación de capacidad, sustitución de su voluntad: la representación legal, la tutela y la potestad parental prorrogada y rehabilitada, todas contrarias a los principios de la Convención.

El hecho de que la discapacidad pueda dificultar o impedir, en mayor o menor medida, que la persona ejercite sus derechos y participe plena y autónomamente en la vida social y jurídica, lleva a que, legalmente, los Estados, hayan de tomar las medidas adecuadas para ase-

19 Sobre la nueva concepción HERRERO OVIEDO, op cit, “A propósito de la persistencia” indica “(...) esta nueva concepción y reordenación de la persona debe llevarnos a abandonar el molde de estado civil y a construir la singularidad de cada persona a través del tratamiento específico de cada una de las cualidades que conforman la idiosincrasia del ser humano” (pp, 59).

20 El significado jurídico del término estado civil ha pasado a denotar alguna cuestión que afecta o se refiere a la persona. En cierta medida se tiende a identificar estado civil con situación personal e incluso personalísima en contraste a la situación o asunto patrimonial, un sentido distinto del originario.

gurar que todas las personas tengan la oportunidad de actuar. Obliga a levantar los obstáculos legales y, a crear apoyos, que se habrán de poner a disposición de las personas con discapacidad para que actúen en igualdad de condiciones que las demás. Medios o sistemas de apoyo, plurales y flexibles, que respondan a su voluntad y preferencias en los que la intervención judicial sea sólo la precisa

En la realidad jurídica, el nuevo modelo es el de capacidad legal (titularidad y ejercicio) de toda persona mayor de edad sin más calificación. La presunción o principio jurídico es la capacidad, siempre teniendo en cuenta la voluntad, deseos y preferencias de las personas. Continúa la distinción entre la mayoría y la minoría de edad.

1. Minoría de edad

La concepción jurídica de la minoría de edad de los Códigos civiles se apoya en la realidad natural, procede de lo que conocemos de la biología y la medicina acerca del ser humano y su desarrollo físico y psíquico. Conforme a esta se entiende, en la línea de establecer un modelo común y abstracto que alcance a toda la población, que tanto el conocimiento consciente, maduro y libre como la autonomía de la persona se adquiere paulatinamente desde el nacimiento a medida que se completa el desarrollo. Una conciencia y poder de decisión creciente hasta la llegada de la mayoría fijada en una edad, más o menos arbitraria según cada época y ordenamiento; mayoría de edad que supone, en la sociedad y jurídicamente, la plenitud. El fundamento de la limitación de capacidad es la protección de las personas durante su ciclo evolutivo.

La consecuencia es que la autonomía, aunque se reconoce y admite para todas las personas, durante la minoría de edad no es completa ya que, como el desarrollo físico, se conforma conforme se alcanza madurez, vinculada al discernimiento (cognición). La situación de minoría de edad, bajo protección, comporta dependencia de otra persona, la representante legal, a la que se asigna la función (potestad parental, tutela) de velar y procurar por su desarrollo integral, respetando su personalidad. En la evolución, la autonomía de las personas menores, en la historia ha oscilado, de no reconocerse, hasta admitirla, pero limitada dependiendo de si se trata de asuntos personales o patrimoniales. Conforme a la madurez de la persona menor, situada en edades intermedias (12, 14, 16), se valora y pergeña su actuación independiente o acompañada de la representación legal. De ahí que, a la hora de calificar la formación del consentimiento, no importe, tampoco, si existen vicios pues lo determinante es la situación de capacidad limitada.

Aunque el nuevo modelo de la Convención comporta que todas las personas tienen capacidad porque es atributo inherente a la personalidad, a la existencia y, por lo tanto, la persona menor de edad es capaz, sin embargo, en su actuar en el tráfico continúa limitada por su situación jurídica personal, la presencia, necesaria, de la potestad parental o tutelar. Persiste la dependencia de otras personas, la autonomía limitada. Trueque de la protección por el interés superior (*the best interest*) que es sólo un cambio de nombres.

La renovada concepción no afecta a la configuración jurídica de la capacidad durante la minoría de edad porque el centro de atención es la mayoría de edad. El artículo 7 de la Convención, titulado “Niños y niñas con discapacidad” dispone que los Estados han de adoptar “todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas” (ap. 1) , a lo que añade que “En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño (ap. 2)”.

Para acabar con la declaración de que “Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho (ap. 3)”.

2. Mayoría de edad

La mayoría de edad es el modelo de capacidad de las personas; en la nueva formulación la discapacidad no altera, ni matiza la autonomía personal, sino que la asienta. La persona mayor de edad es autónoma, decide, actúa conforme a sus “derechos, voluntad y preferencias”. Voluntad que se presume libre, consciente y propia, apta para considerarla válida y eficaz en la actuación jurídica, pero con el matiz diferenciador de que, ahora, las deficiencias físicas o psíquicas (anterior art. 200 CC)²¹ que alteren o impidan el autogobierno no se valoran ni impiden la validez y eficacia de los actos. De manera que las interferencias en la formación de la voluntad provenientes de la discapacidad, en consecuencia, no afectan al acto jurídico.

La voluntad de la persona, que devendrá consentimiento, se desliga de lo que, hasta ahora, se calificaba necesario: la capacidad de obrar plena. En general, formulada abstractamente, la regla es que la discapacidad no afecta; del modelo de capacidad ha desaparecido este dato como también habría de haber desaparecido de la voluntad, del consentimiento y de la autonomía. Así se sigue, con claridad, del repetido artículo 12 de la Convención: *capacidad jurídica en igualdad de condiciones* (ap. 2) – que las medidas respeten *los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona* (ap.4).

No obstante, la constatación de la discapacidad lleva a crear medios (instituciones jurídicas) para asegurar que las personas afectadas puedan, como el resto, actuar en las mismas condiciones de igualdad. Los apoyos se conciben como instrumentos que eliminan las barreras jurídicas, además de las físicas, y a la vez que abren caminos, construyen vías idóneas que facilitan la llegada a meta directamente y no mediante atajos o alternativas secundarias (que serían discriminatorias).

21 Cuyo texto era “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

Instituciones de apoyo que cada ordenamiento jurídico modela conforme a sus propios principios e intereses cuyo punto de partida común, para los Estados que la han ratificado, es la Convención (art. 12). Instituciones cuya característica es que no se imponen a la persona con discapacidad, en las que sus derechos, voluntad y preferencias rigen, en particular para modelar su contenido y alcance, preferentemente, extrajudiciales y que salvo decisión de la propia persona o de situaciones extremas, no sustituyen su voluntad. La intervención judicial, la representación sustitutiva (representativa) impuesta, tienen carácter excepcional y siempre son concretas, se han de individualizar en cada supuesto. Los apoyos, aunque la norma los delimite abstractamente, no son un estándar, sino que se hacen a medida (un *prêt a porter*) de la persona que los precisa, tanto los voluntarios como los que se impongan en un procedimiento judicial.

En este contexto se ha de contar con la evidencia (realidad) de que la persona mayor de edad con discapacidad, en el tráfico jurídico puede o no tener apoyos constituidos para el ejercicio de su capacidad jurídica. Si no tiene constituidos apoyos su actuación se rige por las reglas generales, es decir, la discapacidad no importa ni interfiere en la valoración, la presunción legal es la de capacidad. Nada se puede objetar, no se puede impedir que actúe por sí ya que, de lo contrario, implicaría una limitación, y puede que también una discriminación, inadmisibles. La negativa a admitir la actuación habría de fundarse en algo distinto de la ausencia de capacidad, porque *a priori* toda persona mayor de edad tiene capacidad legal.

En contraste, si se han constituido apoyos se habrá de estar a lo que se haya dispuesto en éstos, analizar su alcance y contenido, para valorar si, cuando la persona con discapacidad actúa en concreto, cómo y en qué medida para que sea eficaz o válido el acto, necesita o no, que lo haga juntamente con la persona que le apoye.

Sin embargo, existan o no apoyos, estas nuevas concepciones, no obstan a que, en cada actuación concreta, sea necesario valorar, al efecto que interesa, si concurre, también, la capacidad natural. Un concepto éste, netamente jurídico, aunque no aparezca expresado legalmente siempre como tal, que es dato o índice ínsito en la fundamentación de la construcción.

IV. VOLUNTAD Y AUTONOMÍA NUEVO MODELO

En el modelo codificado (liberal), centrándonos en la validez y eficacia del acto jurídico, además de la capacidad se valoran, son componentes que inciden en el reconocimiento de la corrección del acto jurídico, la libertad y autonomía de la voluntad, asentada sobre el estándar subjetivo del hombre. La interdependencia entre ellas es ineludible a la par que, vinculada al patrón económico, en materia contractual, que, por extensión, se aplica a las relaciones personales y familiares en las que la igualdad no existe, al menos de entrada.

Recuerda GARCÍA RUBIO²² que “(...) la voluntad, como motor que permite crear, configurar y extinguir las relaciones jurídicas y da cauce al ejercicio de los propios derechos, se construyó a partir de un modelo abstracto, ideal, que surge de un parámetro de igualdad

22 GARCÍA RUBIO, op cit, “Variaciones sobre la reforma de la discapacidad”, pp. 162 y 163.

formal entre los ciudadanos y que en realidad estaba pensando para hombres libres, con un nivel de inteligencia y formación, que podían tomar y toman libremente decisiones racionales y eficientes (...).”

¿*Quid* en la nueva configuración de la capacidad?

1. Transformación: concepciones

La mayoría de los ordenamientos jurídicos firmantes de la Convención deciden calificar el acto realizado por la persona que tiene constituido un apoyo y en el que no se ha contado con él en la categoría de la invalidez negocial por ineficacia, una ineficacia claudicante, puesto que el acto se tilda como impugnabile (anulabilidad) tanto en la Ley/2021²³, en el reformado Código Foral de Aragón²⁴, como en el proyecto catalán²⁵. Existe unanimidad en la calificación, quizá, me atrevo a augurar, no tanto porque deba ser, técnicamente, la decisión más adecuada,

23 Art. 1302 CC “1. Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos.

2. Los contratos celebrados por menores de edad podrán ser anulados por sus representantes legales o por ellos cuando alcancen la mayoría de edad. Se exceptúan aquellos que puedan celebrar válidamente por sí mismos.

3. Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas, podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen. También podrán ser anulados por sus herederos durante el tiempo que faltara para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitar la acción.

Los contratos mencionados en el párrafo anterior también podrán ser anulados por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo. En este caso, la anulación solo procederá cuando el otro contratante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta.

4. Los contratantes no podrán alegar la minoría de edad ni la falta de apoyo de aquel con el que contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato”.

24 En el mismo sentido de anulabilidad, aunque no desprendido del todo del precedente, el Código Foral de Aragón, los reformados artículos 45 a 45-6 (Ley 3/2024, de 13 de junio, de modificación del Código de Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas) BOE núm. 170, de 15 de julio de 2024, páginas 88246 a 88301.

25 Projecte de Llei del CCCat, cit. Article 222-62. *Validesa dels actes fets amb o sense suports o amb conflicte d'interessos* “1. Els actes jurídics realitzats amb la intervenció d'un suport formal dins de l'àmbit de les seves funcions no es poden anul·lar únicament per raó de la condició personal que va donar lloc a la constitució del suport.

2. L'acte jurídic fet per la persona assistida sense la conformitat de la persona assistent, en l'assistència de cooperació, o infringint les limitacions establertes en un suport representatiu, pot ser impugnat per l'assistent, per la mateixa persona assistida, si escau, amb el suport que necessiti, i per les que la succeeixin.

3. L'acte jurídic en què una de les parts actua amb un suport formal, quan hi ha conflicte d'interessos entre la persona que rep el suport i la que el presta, o abús o influència indeguda d'aquesta, pot ser impugnat per la primera, per les que la succeeixin o per les que supervisen l'exercici del suport només si l'altra part coneixia o havia de conèixer aquestes circumstàncies. En cas que l'acte no pugui ser impugnat es poden reclamar les responsabilitats que corresponguin.

4. El termini per a l'exercici de les accions que estableixen els apartats 2 i 3 és de quatre anys des de l'atorgament de l'acte”.

cuanto porque no se quieren diferencias en la regulación de las Comunidades Autónomas en esta materia de invalidez e ineficacia ante la doctrina del Tribunal Constitucional (la STC 132/2019 de 13 de diciembre).

De otra parte, importa recordar que la previsión de nulidad o ineficacia, es una de las salvaguardas que debe proporcionar el sistema (art. 12.4 Convención); de donde se puede concluir que no es preciso que sea la misma en todos los ordenamientos.

El reconocimiento de capacidad a todas las personas mayores de edad, con o sin alguna discapacidad, comporta la eficacia del acto jurídico. La tipificación legal de la capacidad jurídica incide, necesariamente, en el régimen de eficacia y validez de la actuación, además en sentido positivo. Dicho de otra manera, la igualdad indica que la discapacidad, en sí y por sí, no es causa ni de invalidez ni de ineficacia. Precisamente por ello, esta corroboración no excluye, en la configuración legal actual que ciertas conductas, factores o hechos más o menos permanentes que puedan afectar, consciente o provocadoramente, en la persona (en cualquier persona), en el momento de formar su voluntad la puedan eliminar, aminorar o alterar influyendo en el consentimiento y, de este modo, alterando su autonomía.

Expresado de otra manera, la autonomía y la voluntad de la persona bien unilateral bien consensual (consentimiento) no se integran ahora, jurídicamente, en la capacidad jurídica que es previa por ser inherente a la personalidad. De ahí la transformación conceptual habida a remolque de la remodelación de la capacidad; una nueva noción de la que habría de concluirse, como indica alguna doctrina²⁶, que, en abstracto, del mismo modo que la capacidad, la autonomía y la voluntad / consentimiento de la persona mayor de edad se presumen, con sus caracteres (libre, consciente y suficiente) y también se presume en el supuesto específico, de acuerdo con las circunstancias concurrentes objetivas y subjetivas de la persona.

Valoración que, de una parte, refuerza no sólo el análisis individual de cada situación personal y caso, sino también el clásico (en el ámbito civil) concepto de la capacidad natural, que ha llevado incluso a proponer “una nueva categoría cual es la de la capacidad mental que hace referencia a la aptitud de una persona para adoptar decisiones que, naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos ambientales y sociales”²⁷. Por supuesto, sin olvidar los vicios que hayan podido intervenir en el proceso formativo de la voluntad y en el ejercicio de la autonomía. Vicios que alcanzan ahora especial relevancia, necesitados de una reforma y renovación acordes con el panorama.

Ejemplificando, es lo que se sigue de la regulación del proyecto de ley de modificación del Código civil de Cataluña en materia de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica²⁸. Expresamente indica que la existencia de un apoyo constituido para la toma de decisiones no

26 Entre otras GARCÍA RUBIO, op cit, “Variaciones sobre la reforma”, en especial, pp. 161 y ss; LECIÑENA IBARRA, Ascensión, “Reflexiones sobre la formación de la voluntad negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista de Derecho civil*, Vol IX, Núm 1 (enero-marzo 2022), pp.257-293.

27 LECIÑENA IBARRA, op cit, “Reflexiones sobre la formación de la voluntad”, pp 260.

28 El proyecto está publicado en *BOPC*, Núm. 86, 13 de noviembre 2024, pp.12-77.

supone limitación de la capacidad jurídica de la persona (art. 222-1)²⁹ y recalca que los efectos de los actos realizados mediante la utilización de un apoyo recaen exclusivamente en la persona a la que se presta apoyo (art. 222-9)³⁰. Principio idéntico al introducido en el Código civil por la Ley 8/2021 que ha eliminado, en el artículo 1263 dedicado a la capacidad para contratar, la referencia a la incapacitación o modificación de la capacidad. “En definitiva – expresa GARCÍA RUBIO³¹–, el silencio del artículo 1263 CC al respecto significa que las personas con discapacidad, incluida aquella que afecta a los aspectos mentales o psicosociales que *a priori* pueden incidir en la toma de decisiones y en la formación y expresión de la voluntad negocial, tienen la misma capacidad de contratar que todas las demás y, por añadidura, tienen derecho a hacerlo con los apoyos que precisen (...)”.

Entonces, la cuestión que se suscita a continuación es cómo calificar, jurídicamente, la actuación de una persona cuya discapacidad afecta a su voluntad intelectiva (deficiencias cognitivas). ¿Se debe pensar que es una voluntad inexistente jurídicamente? ¿En el caso del contrato, que falta el elemento del consentimiento? Por coherencia se ha de considerar que, si se prueba la alteración de la voluntad, que no se corresponde con la verdadera (auténtica) de la persona, es una voluntad que no concurre realmente, pero tampoco jurídicamente y la consecuencia debería ser la nulidad. Entendiendo que esta valoración es general, es decir procede para todas las personas que actúan, porque se ha de ir al caso concreto (no la noción abstracta general). Pero que, si la persona con discapacidad tiene constituidos apoyos para el ejercicio de la capacidad, aunque necesite de éstos no se la excluye en la toma y expresión de su voluntad para cuya apreciación se habrá de acudir a examinar, también, aquellos. En todo caso, se habrá de precisar si han de intervenir.

La nueva noción influye, así en la configuración del consentimiento, valorado igual para todas las personas, exista o no discapacidad. De manera que, en inicio, se ha de analizar si la voluntad expresada por la persona mayor de edad es la querida y se ha formado correctamente: libre y conscientemente. Y en esta tesitura, además que, conforme a doctrina consolidada, en el supuesto de hecho en concreto a calificar y solo entonces, no *a priori*, sea cuando se haya de apreciar si concurre la capacidad natural adecuada a las circunstancias personales y objetivas; principio aplicado, sin discriminar, a cualquier persona mayor de edad.

29 Article 222-1. Dret al suport

“1. Tota persona major d'edat té capacitat jurídica per ser titular de drets i obligacions i per exercir-los d'acord amb la seva capacitat natural.

2. Tota persona té dret a suports individualitzats i adaptats a la seva situació per prendre decisions amb efectes jurídics en condicions d'igualtat.

3. El fet de comptar amb suports en la presa de decisions no suposa una limitació de la capacitat jurídica de la persona”.

30 Article 222-9. Eficàcia dels actes realitzats mitjançant suports

“Els efectes dels actes realitzats mitjançant un suport a l'exercici de la capacitat jurídica recauen exclusivament en la persona a qui es presta”.

31 GARCÍA RUBIO, María Paz, “La capacidad para contratar de las personas con discapacidad” en *Estudios de derecho de contratos*. (Dir. MORALES MORENO, A.M., Coord. BLANCO MARTÍNEZ, E.V) Colección Derecho Privado. Agencia estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2022 pp. 329.

Esta valoración desplaza la problemática de la capacidad a la voluntad/consentimiento, singularmente la coloca en la fase de formación, la toma de la decisión y en la comunicación al exterior, o sea en el proceso, desde el nacimiento de la voluntad hasta su emisión; el binomio voluntad interna, voluntad declarada.

2. Los vicios del consentimiento - voluntad

Las interferencias (los vicios del consentimiento) que alteran la formación y emisión de la voluntad, de esta manera, en la nueva concepción, alcanzan un indudable protagonismo, precisamente para garantizar su autenticidad. Se hace obligado prestar especial atención a todas las circunstancias, conductas, hechos, situaciones que particularmente inciden en la gestación de la toma de decisiones, la voluntad, el consentimiento, su contenido y su expresión. Desligada de la capacidad, entonces, la doctrina jurídica de los vicios de la voluntad debe remodelarse, para ampliarlos a fin de dar cobertura a todas las manipulaciones que pueden concurrir en su deformación, tanto para identificarlas como para determinar su alcance.

La evolución de los vicios clásicos, y particularmente las nuevas formas de contratación (condiciones generales, a distancia, consumo, las prácticas comerciales, los medios digitales...), desde hace ya un tiempo, han propiciado que se añadan, si bien no bajo la denominación explícita de vicios, ciertas maneras de actuar y situaciones de desequilibrio de poder entre las partes, que influyen en el ejercicio de la autonomía, en la formación de la voluntad y su contenido, en el elenco de causas que fundamentan la impugnación del negocio. A la vez que, como está probado y admitido, las condiciones y circunstancias en las que se mueven las relaciones personales y económicas han derivado, legalmente, en la entrada e imposición, en la actuación jurídica, de nuevas cargas y deberes entre las partes, con la finalidad de prevenir/evitar la malformación de las voluntades. La plena libertad, fundada en la igualdad formal, que no real, ha ido dejando paso a técnicas y controles que han modificado el panorama de formación de la voluntad.

Se ha producido un engrosamiento de las interferencias (vicios) en la voluntad, sobre todo en el ámbito de las normas de consumo, que ha llevado a integrar en las irregularidades relevantes, entre otras, las prácticas abusivas, las posiciones dominantes, la ventaja injusta, la lesión, la influencia indebida, la autocontratación y ciertas conductas, que precisan y perfilan su influjo en las personas, y frente a las que se arbitra, junto a las prohibiciones, la carga del deber de información tanto en sentido activo (prestarla) como pasivo (demandarla).

La nueva concepción de la capacidad repercute, decisivamente, en la construcción jurídica de los vicios. De entrada, el sujeto afectado que padece el vicio ya no es el mismo, ahora puede o no tener un apoyo; que la otra parte, o el resto de la sociedad, puede que conozca o no. Esta constatación comporta una primera consecuencia, la necesidad de disponer reglas de reforzamiento del conocimiento de las personas cuando actúan. Procurar, en el caso concreto porque las partes conozcan todo lo que sea preciso para formar su voluntad.

¿Cómo tiene lugar este reforzamiento? El conocimiento necesario se consigue a través de un recurso que conocemos muy bien, el derecho de información, en términos ahora muy

generales y abstractos, de todas y cada una de las características y elementos esenciales de la actuación jurídica concreta. Ciertamente que este deber de información ya existe en algunos ámbitos (en el derecho del consumo) y está bastante desarrollado, pero en la nueva configuración exige más exhaustividad. En esta línea, ya en algunas de las primeras normas del ámbito social, con referencia a la discapacidad, se pueden encontrar referencias explícitas al deber de prestar la información en términos comprensibles. Así, el art. 6 (Respeto a la autonomía de las personas con discapacidad) del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social)³², dispone que:

“1. El ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones.

2. Las personas con discapacidad tienen derecho a la libre toma de decisiones, *para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales*, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o diseño para todas las personas, de manera que les resulten accesibles y comprensibles.

En todo caso, se deberá tener en cuenta las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto y asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones”.

Ciertamente, la norma no es civil y, estricto sensu no está pensada en relación con el consentimiento / voluntad negocial, sin embargo, es útil al efecto de lo que se está discutiendo. Necesita, sin duda, plasmarse en las relaciones jurídicas privadas, de la regulación de una obligación de información más delimitada y desarrollada en la norma civil. La información es decisiva para prevenir los errores de la persona con discapacidad y, en general, la voluntad defectuosa. El error debe mantenerse, vinculado al deber de información. Podría considerarse la propuesta de MORALES MORENO de adoptar un enfoque desde la perspectiva del riesgo. “El error plantea un problema de reparto, entre los contratantes, de determinados riesgos de la contratación: el riesgo de una defectuosa información sobre hechos y circunstancias relevantes para el contrato, o el de una defectuosa transmisión de la voluntad contractual”³³

Otra de las interferencias que se ha de reforzar es la libertad, donde se comprenden los vicios de la violencia y la intimidación clásicos. Asimismo, se han de ampliar y configurar con mayor detalle. Se trata, a la hora de regular, además, de crear los mecanismos que permitan prevenir, controlar y sancionar, en su caso, frente a la influencia indebida ejercida sobre la persona. Una configuración que habrá de ser general, como la que existe en el abuso de poder o el de posición negocial, y el que resulta determinadas prácticas comerciales, los acosos de todo

32 BOE núm. 289, de 03/12/2013.

33 MORALES MORENO, op cit, “Los vicios”, pp. 294. Añade que “Esta perspectiva ofrece un marco más adecuado que la del vicio del consentimiento, para ponderar todos los intereses en juego”, aunque, según el mismo reconoce “no impide que el error sea un vicio del consentimiento para el contratante que lo padece”, entiende que “es, asimismo, más neutral en cuanto a la solución. Permite utilizar cualquier criterio de reparto del riesgo, tanto jurídico como económico”.

tipo, incluidos los que tienen lugar a través de las redes digitales, que denotan más influencia que la violencia, intimidación y el dolo tradicional.

Asimismo, desde el punto de vista estrictamente económico, se ha de estudiar seriamente si conviene considerar más ampliamente la lesión contractual, que debería reformularse y también debería desarrollarse el enriquecimiento injustificado, que recibe parca regulación, y la institución más novedosa de la ventaja injusta. Incursiones tímidas respecto de estas instituciones en los textos legales reformados.

En el Código civil se declaran rescindibles “Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos (art. 1291. 1º CC)”. Más adelante, se establece que el plazo de cuatro años, para el ejercicio de la acción se cuenta a partir de la extinción de la medida de apoyo (art. 1299 CC). Criterio seguido también, de alguna manera incoherente con la concepción de la capacidad adoptada, al establecer el modo de cómputo de la acción de nulidad (anulabilidad) para “los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas” en las que los cuatro años se cuentan “desde la celebración del contrato” (art. 1301. 4º CC). Silencio en cuanto a los vicios de la voluntad.

En el Código civil, la ventaja injusta, tímidamente, aparece con ocasión de establecer la legitimación para impugnar el negocio realizado por persona sin contar con el apoyo (art. 1302 CC)³⁴, en las reglas sobre la restitución (art. 1304 CC)³⁵ y en las causas de extinción de la acción (art. 1314 CC)³⁶.

34 Artículo 1302. 3. CC. “Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas, podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen. También podrán ser anulados por sus herederos durante el tiempo que faltara para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitar la acción.

Los contratos mencionados en el párrafo anterior también podrán ser anulados por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo. En este caso, la anulación *solo procederá cuando el otro contratante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta*”.

35 El artículo 1304 CC reformado, así, indica que “Cuando la nulidad proceda de la minoría de edad, el contratante menor no estará obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida. Esta regla será aplicable cuando la nulidad proceda de haber prescindiendo de las medidas de apoyo establecidas cuando fueran precisas, siempre que el contratante con derecho a la restitución fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación *o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta*”.

36 Artículo 1314 CC

“También se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de estos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitar aquella.

Si la causa de la acción fuera la minoría de edad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber alcanzado la mayoría de edad.

Si la causa de la acción fuera haber prescindiendo el contratante con discapacidad de las medidas de apoyo

El Código de Derecho Foral de Aragón, explica su preámbulo³⁷ que, “(...) el artículo 46-5³⁸ introduce en nuestro Derecho un supuesto de rescisión del contrato de una persona con discapacidad, para cuando el otro contratante se haya aprovechado de la situación de discapacidad para obtener una ventaja injusta”

En el derecho catalán proyectado se regula la situación de conflicto de intereses, el abuso y la influencia indebida como causas de impugnación para el caso en que esté constituido un apoyo formal (art. 222-62. 3)³⁹, la regulación de la ventaja injusta es la general de la compra-venta (art. 621-45)⁴⁰.

Parcas regulaciones atendida la magnitud, como se lleva dicho, de la reforma

El futuro normativo pasa por llevar a fondo un replanteamiento y reformulación general de los vicios del consentimiento. General, permítase la repetición, que abrace todos los negocios patrimoniales y personales con eficacia jurídica. Una nueva teoría de ellos atendiendo al panorama jurídico actual, lo que, como se ha constatado, solo se ha abordado parcialmente por las respectivas cámaras legislativas.

A parte de la proyectada reforma catalana, aún en trámite parlamentario, otro texto que en ciernes es *La propuesta de modernización 2023 del Código civil en materia de obligaciones y contratos*. La pregunta es ¿Tiene en cuenta la nueva realidad?

establecidas cuando fueran precisas, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, siempre que el otro contratante fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta”.

37 Apartado III. Validez, invalidez e ineficacia de actos y contratos.

38 Artículo 45-6. *Rescisión por obtención de una ventaja injusta*

“1. Será rescindible el contrato de una persona con discapacidad, *tanto si ha sido celebrado por sí sola como con alguna medida de apoyo, cuando el otro contratante se haya aprovechado de la situación de discapacidad para obtener una ventaja injusta.*

2. El contrato podrá ser rescindido a petición:

a) Del propio interesado o sus herederos.

b) De la persona que tenga atribuida la prestación de apoyo y no haya intervenido en el acto.

3. La acción para pedir la rescisión caducará a los cuatro años desde la celebración del contrato”.

39 En el que se dispone: “L’acte jurídic en què una de les parts actua amb un suport formal, quan hi ha *conflicte d’interessos* entre la persona que rep el suport i la que el presta, o *abús o influència indeguda* d’aquesta, pot ser impugnat per la primera, per les que la succeeixin o per les que supervisen l’exercici del suport només si l’altra part coneixia o havia de conèixer aquestes circumstàncies. En cas que l’acte no pugui ser impugnat es poden reclamar les responsabilitats que corresponguin”.

40 Article 621-45 *Avantatge injust* CCCat.

“1. El contracte de compravenda i els altres de caràcter onerosos es poden rescindir si, en el moment de la conclusió del contracte, una de les parts depenia de l’altra o hi mantenien una relació especial de confiança, estava en una situació de vulnerabilitat econòmica o de necessitat imperiosa, era incapaç de preveure les conseqüències dels seus actes, palesament ignorant o manifestament mancada d’experiència, i l’altra part coneixia o havia de conèixer aquesta situació, se’n va aprofitar i en va obtenir un benefici excessiu o un avantatge manifestament injust.

2. En la compravenda de consum, el contracte es pot rescindir, a més de pels motius a què fa referència l’apartat 1, si ocasiona en els drets i obligacions de les parts un greu desequilibri en perjudici del consumidor, contrari a les exigències de la bona fe i l’honradesa de tractes”.

De la lectura de sus preceptos no parece, en mi opinión, que esté en la línea, no acaba de acomodarse al cambio que estos conceptos e instituciones requieren (arts. 1218 a 1229). Sigue dedicándose un precepto, el artículo 1223.1 a la capacidad para contratar en el que, por supuesto, se dispone el criterio general, sin distinguir, “Pueden celebrar un contrato todas las personas mayores de edad, salvo que la ley establezca requisitos especiales de capacidad”. Por demás, se transcriben íntegramente los preceptos del actual Código civil sobre la nulidad, rescisión y la ventaja injusta, en los mismos términos. Una propuesta pobre que debería enriquecerse.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil. Introducción y parte general. La relación, las cosas y los hechos jurídicos*. I, Vol, 2º. 10ª ed, Librería Bosch, Barcelona 1989.
- ÁLVAREZ MEDINA, Silvina. *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*. CEPC, Madrid, 2018.
- ANTUNES DE SOUZA, Iara, FERNANDEDES LEITE, Rafaela, SILVA OLIVEIRA, Priscilla Jordane. “Autonomía privada existencial y capacidad de hecho para personas con discapacidad mental o intelectual”, *Pensar. Revista de Ciencias Jurídicas*. 2021, <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2021.11428>
- CARRASCO PERERA, Ángel, “Contratación por discapacitados, con y sin apoyos” en *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2022, N.º 42
- DE CASTRO y BRAVO, Federico, *Derecho civil de España. Derecho de la persona*, Tomo II, Instituto de estudios políticos. Madrid 1952
- DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción y teoría del contrato*. I, Civitas, Madrid 1996.
- GARCÍA RUBIO, M^a Paz, “Variaciones sobre la reforma de la discapacidad. Las resistencias y la reconstrucción de la voluntad” en *El ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y los apoyos cuya prestación asume la Administración como derecho subjetivo de las mismas* (Dir. TORNOS MAS, Joaquin y ZAHINO RUIZ, M^a Luisa, Coord. GRAÑANA SANCHO, Anna). Editorial Aula Magna McGraw Hill, 2024, pp.139 a 176.
- GARCÍA RUBIO, M^a Paz, “La capacidad para contratar de las personas con discapacidad” en *Estudios de derecho de contratos*. (Dir. MORALES MORENO, A.M, Coord. BLANCO MARTÍNEZ, E.V) Colección Derecho Privado. Agencia estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2022 pp. 333-357
- GETE-ALONSO y CALERA, M^a del Carmen, “La influencia del concepto de contrato en el Código Civil” en *Centenario del Código civil*, I, Madrid 1990, pp. 885-903.
- GETE-ALONSO y CALERA, M^a del Carmen, *Estructura y función del tipo contractual*, Ed, Bosch, Barcelona, 1979
- HERRERO OVIEDO, Margarita “A propósito de la persistencia de la noción de estado civil”, en *Persona, familia y género. Liber amicorum a M^a del Carmen Gete-Alonso y Calera* (Coord. Judith SOLÉ RESINA). Ed Atelier, Barcelona 2022, pp. 49 a 59.
- LECIÑENA IBARRA, Ascensión, “Reflexiones sobre la formación de la voluntad negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista de Derecho civil*, Vol IX, Núm 1 (enero-marzo 2022), pp.257-293.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *La modernización del derecho de obligaciones*, 10. “Los vicios de la voluntad en los principios del Derecho europeo de contratos”, Thomson, Civitas. Cizur Menor 2006, pp. 290 a 321.